

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Pasal 1313 KUH Perdata memberikan rumusan tentang “Perjanjian”

sebagai berikut :

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Istilah perjanjian atau kontrak dalam sistem hukum nasional memiliki pengertian yang sama. Suatu perjanjian atau kontrak memiliki unsur-unsur yaitu pihak-pihak yang kompeten, pokok yang disetujui, pertimbangan hukum, perjanjian timbal balik, serta hak dan kewajiban timbal balik. Ciri perjanjian atau kontrak yang utama ialah bahwa kontrak merupakan suatu tulisan yang memuat janji dari para pihak secara lengkap dengan ketentuan-ketentuan dan persyaratan-persyaratan serta fungsi sebagai alat bukti tentang adanya kesepakatan kewajiban. Dengan demikian, dalam perjanjian para pihak yang melakukan kontrak memiliki beberapa kehendak yaitu :

- a. Kebutuhan terhadap janji atau janji-janji;
- b. Kebutuhan terhadap janji atau janji-janji antara dua atau lebih pihak dalam suatu perjanjian;
- c. Kebutuhan terhadap janji-janji yang dirumuskan dalam bentuk kewajiban; dan

d. Kebutuhan terhadap kewajiban bagi penegakan hukum.

Perjanjian atau kontrak merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang mengikat satu atau lebih subjek hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain.¹⁵

2. Syarat Sah Perjanjian

Suatu perjanjian agar sah menurut hukum maka harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan undang-undang, yaitu diatur dalam Pasal 1320 KUH-Perdata, yang menyebutkan bahwa syarat sahnya perjanjian adalah :

- a. Adanya Kesepakatan Kedua Belah Pihak
- b. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu Sebab Yang Halal

3. Bentuk dan Isi Perjanjian

Mengenai bentuk perjanjian dalam KUH-Perdata tidak menyebutkan secara khusus mengenai bentuk suatu perjanjian yang diperbolehkan dibuat sehingga perjanjian boleh dibuat dalam bentuk tertulis maupun lisan. Perjanjian dalam bentuk tertulis mempunyai kelebihan daripada perjanjian dalam bentuk lisan yaitu apabila ada permasalahan atau sengketa antara para pihak dikemudian hari mengenai isi perjanjian maka perjanjian bentuk tertulislah yang

¹⁵Subekti, Aneka Perjanjian, Bandung: Alumni 1993, hlm. 1.

dapat dijadikan bukti yang mempunyai kekuatan hukum yang kuat.¹⁶

Isi perjanjian yang tidak jelas atau diterima dengan isi yang lain oleh lawan janjinya, maka perlu dicari apa sebenarnya maksud para pihak untuk menetapkan perjanjian.¹⁷ Perjanjian yang dibuat secara sah tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan Undang-undang. Pasal 1321 KUH-Perdata memberikan ketentuan bahwa tidak sahnya suatu perjanjian karena adanya kekhilafan, paksaan atau penipuan, maka perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik sesuai Pasal 1338 KUH- Perdata, yang isinya :

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

4. Wanprestasi

Wanprestasi diatur di dalam **Pasal 1238 KUHPerdata** yang menyatakan bahwa:

“Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

¹⁶ R. Wiryono Prodjodikoro. Asas-asas Hukum Perjanjian. Cet. VI. Sumur. Bandung. 1996. Hal. 54.

¹⁷ ibid

Wanprestasi seorang debitur dapat berupa empat macam¹⁸ :

- a. Tidak melakukan sama sekali apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dajanjikan;
- c. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

5. Asas – Asas Perjanjian

Di dalam hukum kontrak dikenal banyak asas, diantaranya adalah sebagai berikut:¹⁹

1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme sering diartikan bahwa dibutuhkan kesepakatan untuk lahirnya kesepakatan. Pengertian ini tidak tepat karena maksud asas konsensualisme ini adalah bahwa lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan

¹⁸ Subekti, Hukum Perjanjian 2008. Penerbit Jakarta, hal. 45.

¹⁹ Ahmadi Miru, op.cit hlm. 3

kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut. Asas konsensualisme ini tidak berlaku bagi semua jenis kontrak karena asas ini hanya berlaku terhadap kontrak konsensual sedangkan terhadap kontrak formal dan kontrak riil tidak berlaku. Asas konsensualisme ini tidak berlaku bagi semua jenis kontrak karena asas ini hanya berlaku terhadap kontrak konsensual sedangkan terhadap kontrak formal dan kontrak riil tidak berlaku.

2. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 KUH Perdata yang menerangkan tentang syarat sahnya perjanjian.²⁰

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, diantaranya:

- a. bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- b. bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;

²⁰ Ibid, hlm. 4

- c. bebas menentukan isi atau klausula perjanjian; d. bebas menentukan bentuk perjanjian;
- d. kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan kontrak. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat Buku III KUH Perdata yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpangkannya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.²¹

3. Asas Mengikatnya Kontrak (Pacta Sunt Servanda)

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.²²

4. Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang iktikad baik ini diatur dalam

²¹ ibid

²² Ibid hal 5

Pasal 1338 ayat (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Sementara itu, Arrest H.R. di Negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap iktikad baik dalam tahap praperjanjian bahkan kesesatan ditempatkan di bawah asas iktikad baik, bukan lagi pada teori kehendak. Begitu pentingnya iktikad baik tersebut sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh iktikad baik dan hubungan khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan iktikad baik.²³

Di samping keempat asas di atas, di dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai dengan tanggal 19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskan delapan asas

²³ ibid

hukum perikatan nasional. Kedelapan asas itu dijelaskan sebagai berikut:²⁴

5. Asas kepercayaan

Asas Kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari.

6. Asas Persamaan Hukum

Asas Persamaan Hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak dibedabedakan antara satu sama lain, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

7. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitor, namun debitor memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik. Asas keseimbangan dilandaskan pada ideologi yang melatarbelakangi tertib hukum Indonesia.

²⁴Mariam Darus Badruzaman, dalam buku Salim H.S., 2011, Hukum Kontrak (Teori & Teknik Penyusunan Kontrak), hlm. 13-14.

Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 adalah sumber tata nilai dan mencerminkan cara pandang masyarakat Indonesia. Pemerintah Indonesia adalah wakil dan cerminan masyarakat dan juga menjaga arah perkembangan tertib hukum sehingga tolak ukur tata nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 tetap terjaga sebagai ideal yang setiap kali hendak dijawantahkan.²⁵

8. Asas Kepastian Hukum Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

9. Asas Moral

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitor. Hal ini terlihat dalam zaakwarneming, yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral).

10. Asas Keadilan Asas Keadilan tertuang dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

11. Asas Kebiasaan Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian.

Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas

²⁵ H. Budiono. 2006. Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia. Citra Aditya Bakti : Bandung, hlm. 357.

diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

12. Asas Perlindungan Asas Perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitor dan kreditor harus dilindungi oleh hukum.

B. Tinjauan Umum Tentang Gadai

1. Pengertian Gadai

Definisi gadai secara umum diatur dalam Pasal 1150 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yaitu :

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang kreditur atas suatu barang bergerak yang bertumbuh maupun tidak bertumbuh yang diberikan kepadanya oleh debitur atau orang lain atas namanya untuk menjamin suatu hutang, dan yang akan memberikan kewenangan kepada kreditur untuk mendapatkan pelunasan dari barang tersebut lebih dahulu daripada kreditur-kreditur lainnya terkecuali biaya- biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk memelihara benda itu, biaya-biaya mana yang harus didahulukan.”²⁶

Dari definisi gadai tersebut terkandung adanya beberapa unsur pokok, yaitu:²⁷

1. Gadai lahir karena perjanjian penyerahan kekuasaan atas barang gadai kepada kreditur pemegang gadai;
2. Penyerahan itu dapat dilakukan oleh debitur atau orang lain atas nama debitur;
3. Barang yang menjadi obyek gadai hanya benda bergerak, baik bertumbuh maupun tidak bertumbuh;

²⁶ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Pasal 1150

²⁷ Purwahid Patrik dan Kashadi, Hukum Jaminan, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 2003, hlm. 13

4. Kreditur pemegang gadai berhak untuk mengambil pelunasan dari barang gadai lebih dahulu daripada kreditur-kreditur lainnya.

KUH Perdata mengenal adanya hak kebendaan yang bersifat memberi kenikmatan dan hak kebendaan yang bersifat memberikan jaminan, hak kebendaan yang bersifat memberikan jaminan senantiasa tertuju pada benda milik orang lain, benda milik orang lain dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Untuk benda jaminan milik orang lain yang berupa benda bergerak maka hak kebendaan tersebut adalah hak gadai, sedangkan benda jaminan orang lain yang berupa benda tidak bergerak maka hak kebendaan tersebut adalah hak tanggungan.

Gadai merupakan jaminan dengan menguasai bendanya sedangkan hak tanggungan merupakan jaminan dengan tanpa menguasai bendanya, gadai di Indonesia dalam praktek perbankan sedikit sekali dipergunakan, kadang-kadang hanya sebagai jaminan tambahan dari jaminan pokok yang lain. Hal demikian terjadi karena terbentur pada syarat *inbezitstelling* pada gadai, padahal si debitur masih membutuhkan benda jaminan tersebut.²⁸

2. Sifat-Sifat Gadai

Secara garis besar sifat-sifat gadai adalah sebagai berikut :²⁹

²⁸ Ibid, hal 12

²⁹ Purwahid Patrik dan Kashadi, Op.Cit, hlm. 137

a. Gadai adalah hak kebendaan;

Hak kebendaan dari hak gadai bukanlah hak untuk menikmati suatu benda seperti eigendom, hak bezit, hak pakai, dan sebagainya. Benda gadai memang harus diserahkan kepada kreditur tetapi tidak untuk dinikmati, melainkan untuk menjamin piutangnya dengan mengambil penggantian dari benda tersebut guna membayar piutangnya.

b. Hak gadai bersifat accessoir

Hak gadai hanya merupakan tambahan saja dari perjanjian pokoknya, yang berupa perjanjian pinjam uang, sehingga boleh dikatakan bahwa seseorang akan mempunyai hak gadai apabila ia mempunyai piutang dan tidak mungkin seseorang dapat mempunyai hak gadai tanpa mempunyai piutang. Jadi hak gadai merupakan hak tambahan atau accessoir, yang ada dan tidaknya bergantung dari ada dan tidaknya piutang yang merupakan perjanjian pokoknya, dengan demikian hak gadai akan dihapus jika perjanjian pokoknya hapus.

c. Hak gadai tidak dapat dibagi-bagi

Karena hak gadai tidak dapat dibagi-bagi, maka dengan dibayarkannya sebagian hutang tidak akan membebaskan sebagian dari benda gadai. Hak gadai tetap membebani hak gadai secara keseluruhan.

d. Hak gadai adalah hak yang didahulukan

Hak gadai adalah hak yang didahulukan. Ini dapat diketahui dari ketentuan Pasal 1133 dan Pasal 1150 KUH Perdata, karena piutang dengan hak gadai mempunyai hak untuk didahulukan daripada piutang-piutang lainnya, maka kreditur pemegang gadai mempunyai hak mendahulukan (*droit de preference*).

- e. Benda yang menjadi obyek hak gadai adalah benda bergerak, baik yang bertubuh maupun yang tidak bertubuh.
- f. Hak gadai adalah hak jaminan yang kuat dan mudah penyitaannya.

1. Subyek Gadai

Subyek gadai biasanya adalah pemberi gadai atau debitur itu sendiri, namun dapat juga dilakukan oleh orang lain atas nama debitur, jadi disini ada seorang yang menggadaikan barang miliknya untuk utang yang dibuat debitur, demikian juga pemegang gadai biasanya adalah kreditur sendiri yang dapat menuntut barang gadai yang dijaminakan padanya.³⁰

2. Objek Jaminan Gadai dalam Hukum Perdata

Berdasarkan pasal 1150 KUH Perdata dan Artikel 1196 vv, titel 19 Buku III NBW yang telah disebutkan, dapat diketahui bahwa objek jaminan gadai ini adalah benda bergerak. Adapun terhadap benda bergerak dibagi lagi menjadi dua macam, yaitu benda bergerak

³⁰ Ibid, hal 18

berwujud (*lichamelijke zaken*) dan tidak berwujud (*onlichamelijke zaken*).

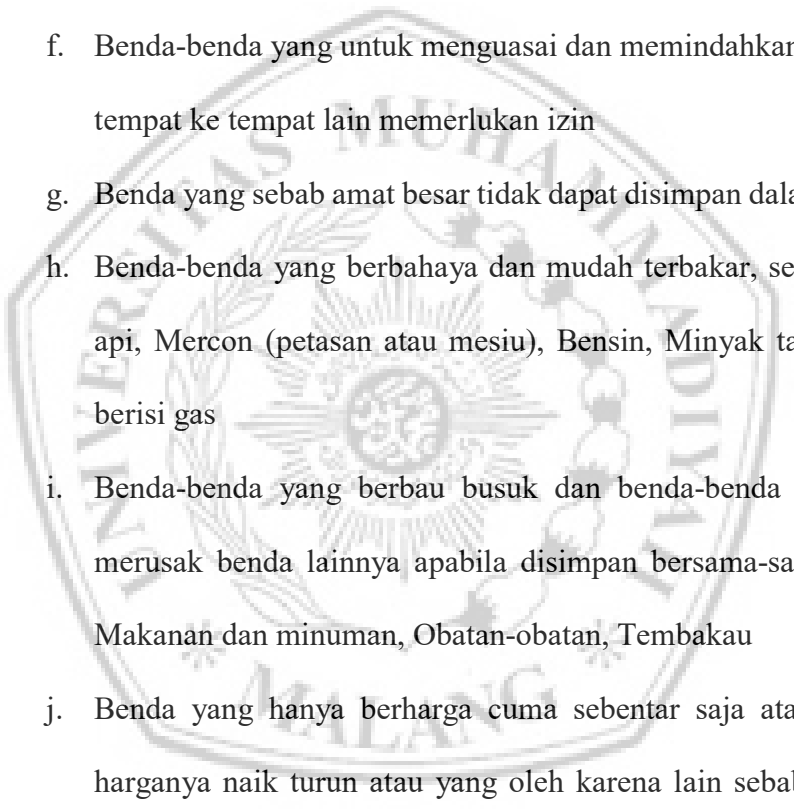
Benda bergerak yang berwujud merupakan benda yang dapat berpindah atau dipindahkan. Sedangkan benda bergerak yang tidak berwujud berupa hak untuk mendapatkan pembayaran uang yang berupa surat-surat berharga. Surat-surat berharga ini dapat berupa atas bawa (*aan toonder*), atas perintah (*aan order*), dan atas nama (*op naam*).

Adapun benda berwujud yang umumnya dapat diterima sebagai jaminan kredit gadai oleh lembaga pegadaian di antaranya:³¹

- a. Barang-barang perhiasan, seperti: Emas, Perak, Intan, Berlian, Mutiara, Platina, Jam, arloji
- b. Barang-barang kendaraan, seperti: Sepeda, Sepeda motor, Mobil, Bajaj, Bemo, Becak
- c. Barang-barang elektronika, seperti: Televisi, Radio, Radio tape, Video, Komputer, Kulkas, Tustel, Mesin tik
- d. Barang-barang mesin, seperti: Mesin jahit dan Mesin kapal motor
- e. Barang-barang perkakas rumah tangga, seperti: Barang tekstil, Barang pecah belah

Pengecualian-pengecualian atas kebendaan bergerak sebagai jaminan pinjaman atau kredit gadai, sebagai berikut :

³¹ Rachmadi usman. *Hukum Jaminan Keperdataan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 110.

- 
- a. Barang milik negara atau pemerintah, seperti : Senjata api, Senjata tajam, Pakaian dinas, Perlengkapan TNI/ Polri dan pemerintah
 - b. Surat utang, surat atice, surat efek dan surat-surat berharga lainnya
 - c. Hewan dan tanaman yang masih hidup
 - d. Segala makanan dan benda yang mudah busuk
 - e. Benda-benda yang amat kotor
 - f. Benda-benda yang untuk menguasai dan memindahkannya dari satu tempat ke tempat lain memerlukan izin
 - g. Benda yang sebab amat besar tidak dapat disimpan dalam pegadaian
 - h. Benda-benda yang berbahaya dan mudah terbakar, seperti : Korek api, Mercon (petasan atau mesiu), Bensin, Minyak tanah, Tabung berisi gas
 - i. Benda-benda yang berbau busuk dan benda-benda yang mudah merusak benda lainnya apabila disimpan bersama-sama, seperti : Makanan dan minuman, Obat-obatan, Tembakau
 - j. Benda yang hanya berharga cuma sebentar saja atau yang nilai harganya naik turun atau yang oleh karena lain sebab tidak dapat ditaksir oleh juru taksir pegadaian
 - k. Benda yang hendak digadaikan oleh orang mabuk atau orang yang kurang ingatan atau orang yang tidak bisa memberi keterangan cukup tentang benda yang mau digadaikan itu
 - l. Benda yang disewabelikan
 - m. Benda yang diperoleh melalui utang dan belum lunas

- n. Benda titipan sementara (konsinyasi)
- o. Benda yang tidak diketahui asal-usulnya
- p. Benda-benda yang bermasalah
- q. Pakaian jadi
- r. Bahan yang pemakaiannya sangat terbatas dan tidak umum

3. Asas Hukum Jaminan

5 (lima) asas penting dalam hukum jaminan, yaitu :

- a. Asas publicitet, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota, pendaftaran fidusia dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia pada Kantor Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sedangkan pendaftaran hipotek kapal laut dilakukan di depan pejabat pendaftar dan pencatat balik nama, yaitu syahbandar;
- b. Asas specialitet, yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek hanya dapat dibebankan atas persil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu;
- c. Asas tak dapat dibagi-bagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia,

hipotek, dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.

- d. Asas inbezittstelling, yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai;
- e. Asas horizontal, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dan yang bersangkutan atau pemberi tanggungan, tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai.

4. Perjanjian Kebendaan

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebaskan kewajiban (obligasi) pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (levering, transfer)

5. Berakhirnya Gadai

Hak gadai dalam praktek gadai berakhir dengan adanya hal – hal tersebut di bawah :³²

- a) Karena hapusnya perikatan pokok
- b) Karena benda gadai keluar dari kekuasaan pemegang gadai
- c) Karena musnahnya benda gadai

³² Titin Aprilia, “Tinjauan Yuridis Mengenai Tanggung Jawab PT.Pegadaian (Persero) Terhadap Barang Jaminan“, Tesis, Program PascaSarjana Universitas Diponogoro, Semarang, 2003, hlm. 34.

- d) Karena penyalahgunaan benda gadai
- e) Karena kreditur melepaskan benda gadai secara sukarela
- f) Karena pelaksanaan eksekusi

C. Tinjauan Umum Tentang Klausula Baku

1. Pengertian Klausula Baku

Klausula Baku diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen Nomor 8 Tahun 1999 dalam Pasal 1 ayat 10 yaitu :

“Klausula Baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen”³³

Perjanjian baku menurut para ahli :

1. Menurut Abdul Kadir Muhammad

“istilah perjanjian baku dialih bahasakan dari istilah yang dikenal dalam bahasa Belanda yaitu “standard contract”. Kata baku atau standar artinya tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha, yang dibakukan dalam perjanjian baku ialah meliputi model, rumusan, dan ukuran.”³⁴

2. Menurut Sluitjer mengatakan bahwa

“perjanjian baku bukan merupakan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk Undang-

³³ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

³⁴ Abdulkadir Muhammad, Hukum Perikatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal

Undang swasta (legio particuliere wetgever). Syarat-syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah undang-undang, bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu seperti pembentuk Undang-Undang swasta (legio particuliere wetgever). Syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah Undang-Undang bukan merupakan perjanjian.”

3. Menurut Sutan Remy Sjahdeni perjanjian baku adalah

“perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausul yang dibakukan oleh pemakainya dan pihak lainnya pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu, dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya. Oleh karena itu suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaries, bila dibuat oleh notaries dengan klausul-klausul yang hanya mengambil alih saja klausul-klausul yang telah dibakukan oleh salah satu pihak, sedangkan pihak lain yang tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu pun adalah juga perjanjian baku.”³⁵

4. Menurut Mariam Darus Badruzaman perjanjian standar yaitu

“perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir. Ia menyimpulkan bahwa perjanjian standar itu bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Terlebih-lebih lagi ditinjau dari asas-asas hukum nasional, dimana akhirnya kepentingan masyarakatlah yang lebih didahulukan. Dalam perjanjian standar kedudukan pelaku usaha dan konsumen tidak seimbang. Posisi yang didominasi oleh pihak pelaku usaha, membuka peluang luas baginya untuk menyalahgunakan kedudukannya. Pelaku usaha hanya mengatur hak-haknya tidak kewajibannya. Menurut perjanjian standar ini tidak dibiarkan tumbuh secara liar dan karena itu perlu ditertibkan.”³⁶

³⁵ Sutan Remy Sahdeini, op.cit, hal 66.

³⁶ Celina Tri Siwi Kristiyanti, Hukum Perlindungan Konsumen, (Jakarta: Sinar Grafika, 1998), hal 143

Klausula Baku dapat diterapkan kecuali klausula tersebut merupakan klausula yang dilarang berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen Nomor 8 tahun 1999 . Dalam Pasal 18 Undang-undang Perlindungan Konsumen dijelaskan bahwa :

- a) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
 - b) menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - c) menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - d) menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - e) menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - f) mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - g) memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
 - h) menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya;
 - i) menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- j) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
- k) Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.
- l) Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan undang-undang ini.³⁷

³⁷ Undang-Undang Perlindungan Konsumen Nomor 8 tahun 1999, Pasal 18

2. Bentuk Klausula Baku

Klausula baku terdiri atas 2 (dua) bentuk, yaitu:

1. Dalam bentuk perjanjian Dalam hal ini, suatu perjanjian telah disiapkan terlebih dahulu konsepnya oleh salah satu pihak, umumnya produsen. Perjanjian ini selain memuat aturan-aturan umum yang tercantum dalam suatu perjanjian, memuat pula persyaratan-persyaratan khusus baik berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, menyangkut hal-hal tertentu dan/atau berakhirnya perjanjian itu. Dalam bentuk suatu perjanjian tertentu ia memang merupakan suatu perjanjian, dalam bentuk formulir atau lain-lain, dengan materi (syarat- syarat) tertentu dalam perjanjian tersebut. Misalnya memuat ketentuan tentang syarat berlakunya kontrak baku, syarat syarat berakhirnya, syarat- syarat tentang resiko tertentu, hal-hal tertentu yang tidak ditanggung dan atau berbagai persyaratan lain yang pada umumnya menyimpang dari ketentuan yang umumnya berlaku. Berkaitan dengan masalah berlakunya ketentuan syarat-syarat umum yang telah ditentukan atau ditunjuk oleh perusahaan tertentu, termuat pula ketentuan tentang ganti rugi, dan jaminan- jaminan tertentu dari suatu produk.³⁸
2. Dalam bentuk persyaratan-persyaratan Perjanjian ini dapat pula dalam bentuk bentuk lain, yaitu syaratsyarat khusus yang termuat

³⁸ Munir Fuady, 2007, Hukum Kontrak “Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis”, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 76

dalam berbagai kuitansi, tanda penerimaan atau tanda penjualan, kartu-kartu tertentu, pada papan-papan pengumuman yang diletakkan di ruang penerimaan tamu atau di lapangan, atau secarik kertas tertentu yang termuat di dalam kemasan atau pada wadah produk yang bersangkutan.³⁹

3. Jenis Perjanjian dengan Klausula Baku

Pada prakteknya di Indonesia dikenal 4 (empat) macam jenis mengenai perjanjian baku. Perjanjian tersebut antara lain:

- a) Perjanjian baku sepihak, adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat dalam hal ini ialah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi kuat dibandingkan pihak debitur. Kedua pihak lazimnya terikat dalam organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif.
- b) Perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah, ialah perjanjian baku yang isinya ditentukan Pemerintah terhadap perbuatan hukum tertentu. Dalam bidang agraria misalnya, dapat dilihat formulirformulir perjanjian sebagaimana yang diatur dalam SK Menteri Dalam Negeri tanggal 6 Agustus 1977 No. 104/Dja/1977 mengenai akta jual beli model 1156727 dan akta hipotik model 1045055.

³⁹ A.Z. Nasution, Op.Cit., hal. 99-100

- c) Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, terdapat perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang meminta bantuan notaris atau advokat yang bersangkutan, yang dalam kepustakaan Belanda biasa disebut dengan “contract model”.
- d) Perjanjian baku timbal balik adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak, misalnya perjanjian baku yang pihak-pihaknya terdiri dari pihak majikan (kreditor) dan pihak lainnya buruh (debitur).⁴⁰

D. Tinjauan Umum Tentang Asas Keseimbangan

1. Pengertian Asas Kesimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik. Asas keseimbangan dilandaskan pada ideologi yang melatarbelakangi tertib hukum Indonesia. Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 adalah sumber tata nilai dan mencerminkan cara pandang masyarakat Indonesia. Pemerintah Indonesia adalah wakil dan cerminan

⁴⁰ Marium Darus Badruzaman, Op.Cit, hal.50

masyarakat dan juga menjaga arah perkembangan tertib hukum sehingga tolak ukur tata nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 tetap terjaga sebagai ideal yang setiap kali hendak dijawabantahkan.⁴¹

Asas keseimbangan dalam kontrak dengan berbagai aspeknya telah begitu banyak dikaji dan diulas oleh para ahli, sehingga muncul berbagai pengertian terkait dengan asas keseimbangan ini. Pengertian “keseimbangan-seimbang” atau “evenwichevenwichtig” (Belanda) atau “equality-equal-equilibrium” (Inggris) bermakna leksikal “sama, sebanding” menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat, dan lain-lain.⁴²

Menurut pendapat beberapa sarjana, memberikan pendapat secara umum yaitu asas keseimbangan mempunyai makna yang mengharuskan keseimbangan posisi antara debitur dan kreditur (nasabah dan instansi). Ketidakeseimbangan posisi antara kreditur dan debitur membuat isi kontrak menimbulkan gangguan dan diperlukannya intervensi otoritas tertentu. Interpretasi terhadap daya kerja asas keseimbangan meliputi :

⁴¹ H. Budiono. 2006. Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia. Citra Aditya Bakti : Bandung, hlm. 357.

⁴²Ibid, hal. 25-26

- a. Kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir pembagian tersebut;
- b. Keseimbangan seolah menjadi sekedar merupakan hasil akhir dari sebuah proses;
- c. Lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak artinya dalam hal hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak bermuatan keseimbangan ;
- d. Pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama.⁴³

Sutan Remy Sjahdeini,⁴⁴ dalam disertasinya yang berjudul “Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia”, menganalisis bahwa

“keseimbangan kontrak pada hubungan antara bank-nasabah, menyimpulkan bahwa keseimbangan para pihak hanya akan terwujud apabila berada pada posisi yang sama kuat.”

Oleh karena itu, dengan membiarkan hubungan kontraktual para pihak semata-mata pada mekanisme kebebasan kontrak, sering kali

⁴³ Djoni S Ghazali dan Rachmadi Usman, 2011, Hukum Perbankan, Jakarta , Sinar Grafika, hlm 347

⁴⁴ Agus Yudha Hernoko, 2011, Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial), Pradana Media Group, Jakarta, hal 27

menghasilkan ketidakadilan apabila salah satu pihak berada dalam posisi yang lemah. Dengan demikian, negara seharusnya campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah dengan menentukan klausula tertentu yang harus dimuat atau dilarang dalam suatu kontrak. Mencermati pandangan tersebut, tampaknya Sutan Remi Sjahdeini memahami keseimbangan para pihak yang berkontrak (bank-nasabah) dari posisi atau kedudukan para pihak yang (seharusnya) sama.

Sri Gambir Melati Hatta,⁴⁵ dalam disertasinya yang berjudul “Beli Sewa sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia”, menyimpulkan bahwa

“asas keseimbangan juga dipahami sebagai keseimbangan posisi tawar para pihak dalam menentukan hak dan kewajiban dalam perjanjian. Ketidakseimbangan posisi menimbulkan ketidakadilan, sehingga perlu intervensi pemerintah untuk melindungi pihak yang lemah melalui penyeragaman syarat-syarat perjanjian.”

Ahmadi Miru,⁴⁶ dalam disertasinya yang berjudul “Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum bagi Konsumen di Indonesia”, menyatakan bahwa

“keseimbangan antara konsumen-produsen dapat dicapai dengan meningkatkan perlindungan terhadap konsumen karena posisi produsen lebih kuat dibandingkan dengan konsumen.”

Dengan demikian, pikiran tersebut sejalan dengan sarjana lain yang menegaskan bahwa asas keseimbangan diartikan sebagai keseimbangan posisi para pihak. Disertasi Herlien Budiono⁴⁷ berjudul

⁴⁵ Ibid, hal 28

⁴⁶ ibid

⁴⁷ ibid

“Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia” yang judul aslinya adalah “Het Evenwichtsbeginsel voor Indonesisch Contractrecht, Contractenrecht op Indonesische Beginselen Gescheid”, dalam analisisnya menemukan dan mengetengahkan bahwa,

“baik asas-asas hukum kontrak yang hidup dalam kesadaran hukum Indonesia (semangat gotong royong, kekeluargaan, rukun, patut, pantas, dan laras) sebagaimana yang tercermin dalam hukum adat maupun asas-asas hukum modern (asas konsensus, asas kebebasan berkontrak) sebagaimana yang ditemukan dalam perkembangan hukum kontrak Belanda dalam perundang-undangan, praktik hukum dan yurisprudensi, bertemu dalam satu asas, yaitu asas keseimbangan.”

2. Tiga Aspek Dari Asas Keseimbangan

a) Perbuatan Para Pihak

Suatu perbuatan hukum tidak boleh bersumber dari ketidak sempurnaan keadaan jiwa seseorang. Keadaan tidak seimbang dapat terjadi sebagai akibat perbuatan hukum dengan cara terduga dapat menghalangi pengambilan keputusan atau pertimbangan secara matang. Yang dimaksud disini adalah keadaan yang berlangsung lama, seperti ketidakcakapan bertindak. Juga tercakup ke dalam itu ialah perbuatan sebagai akibat dari cacatnya kehendak pelaku, misalnya karena ancaman, penipuan, atau penyalahgunaan keadaan. Penyalahgunaan keadaan dikatakan ada bila seseorang yang mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa orang lain karena keadaan atau kondisi khusus, misalnyan keadaan jiwa atau dalam hal

adanya ketergantungan psikis atau psikis lainnya, kurang pengalaman atau karena keadaan terpaksa ternyata telah tergeraj untuk melakukan atau mendorong. Terhadap aspek ini dapat ditambahkan satu factor lainnya, yakni berkenaan dengan pembebanan atau resiko yang berada bukan pihak pengambil keputusan, melainkan pada pihak lainnya. Perbuatan itu haruslah sedekimian rupa sehingga oleh kontrak yang bersangkutan dimunculkan kekeliruan perihal keadaan tertentu yang pada gilirannya dapat mengakibatkan situasi dan kondisi tidak seimbang. Ilustrasi dari itu misalnya muncul dalam hal salah satu pihak, sebagai akibat pernyataan kehendak yang mengandung kehendak yang mengandung cacat, menjadi diuntungkan, sebaliknya pihak lawan justru dirugikan.

b) Isi dari Kontrak

Isi kontrak ditentukan oleh para pihak, baik secara tegas maupun diam-diam disepakatai, terkecuali perbuatan hukum yang bersangkutan bertentangan dengan aturan-aturan yang dikategorikan sebagai hukum yang bersifat memaksa. Hal ini pertama-tama berkaitan dengan kebebasan berkontrak, yakni bahwa pada prinsipnya setiap orang bebas dalam menentukan kontrak. Isi kontrak berkenaan dengan apa yang telah dinyatakan para pihak, ataupun maksud dan tujuan untuk menjadikan sasaran pencapaian kontrak sebagaimana betul dikehendaki para pihak melalui

perbuatan hukum tersebut. sekalipun kebebasan untuk menentukan sendiri isi kontrak tidak dicantumkan secara tegas di dalam undang-undang, cakupan asas tersebut di batasi oleh undang-undang, kesusilaan yang baik, atau ketertiban umum, bisa jadi absah batal demi hukum atau kadang dapat dibatalkan. Suatu perjanjian dengan isi seperti itu yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum mengakibatkan keadaan tidak seimbangan. Perjanjian tersebut mendasarkan asas keseimbangan menyebabkan keabsahan perjanjian menjadi terganggu.⁴⁸

c) Pelaksanaan Kontrak

Sudah selayaknya suatu kontrak harus dipenuhi oleh kedua belah pihak dengan iktikad baik. Factor-faktor pelengkap lainnya yang menjadi gayut bila pihak-pihak terkait tidak melengkapinya sendiri. Adalah ketentuan jetebtuaan dari aturan pelengkap yaitu kepatutan dan kelayakan. Penting bahwa iktikad baik diprioritaskan, bahwa juga dalam hal perjanjian dengan aturan-aturan memaksa. Selain itu, juga harus turut diperhitungkan perubahan keadaan yang berpengaruh terhadap pemenuhan prestasi yang diperjanjikan.

⁴⁸ Harlien budiono, *Asas keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesial*, hal 337